Der Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch verdeckte Stellvertreter.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heinrich König
Referendar in Münster i. W.

Approbiert am 10. Juli 1930

1931

Buchdruckerei Ferdinand Althoff, Münster i. Westf.

31:78

Referent: Geh. Just.-Rat Univ.-Prof. Dr. Kübler

Dekan: Professor Dr. August Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalts-Uebersicht

I. Einleitung.

II. Die Stellung des B. G. B. zur Stellvertretung.

1. Unterschied zwischen Stellvertretung und Bote.
2. Unterschied zwischen offener und verdeckter Stellvertretung.
3. Das Wesen der offenen Stellvertretung:
   a) Die Repräsentationstheorie,
   b) Die Geschäftsherrntheorie,
   c) Die Kooperationstheorie.
4. Das Wesen der verdeckten Stellvertretung.
5. Schloßmann's Kritik an der herrschenden Lehre.

III. Der Zweck des Offenheitsprinzips im B. G. B.

1. Es handelt sich lediglich um eine Schutzmaßregel im Interesse des Gegenkontrahenten des Vertreters;
2. daher braucht das Offenheitsprinzip über die durch diesen Schutzzweck gegebene Grenze hinaus nicht beachtet werden.

IV. Die Erfordernisse bei der Eigentumsübertragung.

1. Was ist Besitz?
2. Ist der mittelbare Besitz des § 868 B. G. B. dem unmittelbaren gleichzusetzen?
3. Der Fall des § 855 B. G. B.

V. Kann Besitz durch Stellvertretung erworben werden?

1. Die verschiedenen Theorien:
   a) Die Kundgebungstheorie,
   b) Die Willenstheorie,
   c) Die Konstitutstheorie,
   d) Die Kausalitätstheorien,
   e) Die Interessententheorie.
2. Die Zusammenfassung der Willens- und Kausalitätstheorie unter Berücksichtigung des Kausalverhältnisses zwischen dem Mittler und dem Dritten zu einer einheitlichen Lehre.

VI. Die Einigung, daß das Eigentum übergehen soll. Ist verdeckte Stellvertretung bei der Willenseinigung möglich?

VII. Die Stellung der Rechtsprechung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549613_0035

Der Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch verdeckte Stellvertreter.

I. Einleitung.

Das Eigentum ist von Alters her eines der heiligsten Menschenrechte gewesen. Selbst die primitivsten Völker haben es zur Grundlage ihres gesellschaftlichen Zusammenlebens gemacht, obgleich Eigentum zu dieser Zeit wenig oder noch gar nicht auf andere übertragen wurde. Die Entwicklung der Völker und Nationen hat aber einen derartigen Umfang angenommen, daß die Eigentumsübertragung zu den täglichen Rechtsgeschäften der Menschen wurde.

Während früher der Mensch seinen Unterhalt durch eigene Bewirtschaftung seiner Scholle bestritt, hat die moderne Zeit in dieser Beziehung eine grundlegende Aenderung gebracht. Das Geld ist als Machtfaktor dazwischen getreten. Jeder Mensch kann sich seinen Fähigkeiten entsprechend betätigen und für diese Tätigkeit Entgelt verlangen, das ihn in die Lage versetzt, seine mehr oder minder vielen Bedürfnisse zu befriedigen. Dadurch ist der Güteraustausch so rege und die Eigentumsübertragung so alltäglich geworden, daß in den meisten Fällen bei dem Abschluß dieses Rechtsgeschäftes an die Rechtsänderung gar nicht gedacht ist. In der Regel handelt es sich um Geschäfte, die von zwei Kontrahenten abgeschlossen werden. Hier ist die Rechtslage einfach und klar. Komplizierter wird aber der Fall, wenn ein Dritter im Auftrag eines anderen handelnd dazwischen tritt. Dieser Dritte kann dann sowohl im Namen seines Auftraggebers handeln, als

auch im eigenen Namen, aber im Interesse seines Auftraggebers, die Rechtsänderung herbeizuführen. Diese letztere, sogenannte verdeckte Stellvertretung, soll hier Gegenstand der Untersuchung sein.

Die in der Literatur sehr umstrittene Frage, ob der im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung handelnde Vertreter, Eigentum sofort für den Vertretenen erwerben kann, erlangt in der Praxis erst dann besondere Bedeutung, wenn die Mittelspersonen, die im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung Verträge abschließt, und das Eigentum gleich auf den Vertretenen übertragen wissen will, nach Erlangung der Sache in Konkurs fällt oder die Sache bei ihm die Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet wird. In einem solchen Falle muß Klarheit darüber herrschen, wer Eigentümer der Sache ist, denn in dem Fall, wo das Eigentum direkt auf den Vertretenen übergeht, ist letzterer einmal nicht auf die Konkursforderung angewiesen, sondern er hat ein Aussonderungsrecht nach § 43 K. O., das ihm volle Befriedigung zur Konkursmasse gewährt. Ebenso stehen ihm bei einer Pfändung die entsprechenden Vorschriften der Z. P. O. zur Seite, die den Verstrickungszustand beseitigen (§ 771 Z.P.O.).

II. Die Stellung des B. G. B. zur Stellvertretung.

Die Stellvertretung ist der zunächst liegende Begriff der Mitwirkung bei fremden Rechtsgeschäften. Auf die rechtliche Natur der Stellvertretung ist daher näher einzugehen.

Stellvertreter ist derjenige, „der bei Vornahme der fremden Rechtshandlung seinen eigenen Willen bildet, den Entschluß selbst faßt." „Er ist der Urheber, der von ihm abgegebenen Willenserklärung,"[1]) dagegen ist nicht Stellvertreter, wer lediglich die von einem andern ausgehende Willensäußerung übermittelt, diese Hilfsperson ist Erklärungsmittler, „Erklärungswerkzeug", Bote.[2]) Handelt es

[1]) Heinrichs, Besitzerwerb und Besitzerhaltung, S. 9.

[2]) Staudinger, I. Bd., S. 550 oben; Ihering in Iherings-Jahrbüchern, Bd. I, S. 275 unterscheidet den Stellvertreter, das ist derjenige, der spezifisch juristische Handlungen vorzunehmen hat, vom Gehilfen, der praktische Dienstleistungen ausrichtet. Ernst Aßmann, „Die Rechtsstellung des Boten", Berlin 1906.

sich um die Entgegennahme einer Willenserklärung, so nimmt der Stellvertreter die Erklärung selbst, (wenn auch im Namen des Vertretenen) entgegen, der Bote aber muß die Erklärung, damit sie als abgegeben betrachtet werden kann, dem Empfänger überbringen.[3]) Bei der Stellvertretung ist wieder zwischen der unmittelbaren oder direkten Stellvertretung und der mittelbaren oder indirekten, verdeckten Stellvertretung zu unterscheiden.

Das bürgerliche Gesetzbuch betrachtet nur die erste Art der Mitwirkung als „Vertretung" (§ 164 ff.[4]).) Hier nimmt der Vertreter die Rechtshandlung ausdrücklich im Namen des Vertretenen vor, oder aber wie die Umstände ergeben, der Vertretene wird als Geschäftspartei angesehen. Ueber das Wesen der direkten Stellvertretung gibt es verschiedene Rechtsauffassungen, deren praktische Bedeutung darin liegt, welche Person (die des Vertreters oder Vertretenen) bei der Beurteilung der Erfordernisse gültiger Willensbildung und Willenserklärung (Geschäftsfähigkeit, Willensmangel, bona und mala fides) in Betracht kommt.

Nach der herrschenden Repräsentationstheorie[5]) ist der Vertreter die eigentlich handelnde Person. Da er den rechtsgeschäftlichen Willen bildet, müssen die Gültigkeitsvoraussetzungen der Willenserklärung nach seiner Person beurteilt werden. Die rechtlichen Folgen dagegen treten in der Person des Geschäftsherrn ein. Windscheid kommt zu einer Fiktion und erklärt: „Die Willenserklärung des Vertreters wird für die rechtliche Behandlung als die Willenserklärung des Vertreten gedacht."[6])

Nach der Geschäftsherrntheorie[7]) ist der Vertretene selbst Kontrahent, durch Erteilung der Vertretungsmacht erzeugt er unmittelbar den rechtsgeschäftlichen Willen. Savigny[8]) sagt: „Der Vertreter ist stets als Organ des Vertretenen aufzufassen. Dieser faßt den Entschluß, den Willen äußert jener." Danach wäre für die Gültigkeitsvoraussetzungen und die Rechtsfolgen der Willenserklärung

---

[3]) Goldschmidt-Lilienthal, S. 198.

[4]) Motive, I. Bd., S. 223 ff.

[5]) Laband, Z. f. H. R., S. 186; Windscheid-Kipp, § 313, Anm. 4, Ihering in Iherings-Jahrbuch, Bd. I, S. 273 u. 312 ff.

[6]) Windscheid, Pand. § 73, Anm. 16.

[7]) Savigny, Obligationenrecht II, S. 59; Dernburg, Pand I, § 117; Hellmann, Stellvertretung in Rechtsgeschäften, S. 39.

[8]) Savigny, a. a. O., S. 59.

allein die Person des Vertretenen maßgebend. Diese Theorie wäre haltbar, wenn es sich stets um Vertreterbefugnis handelt, die auf einer Vollmacht beruht, dagegen aber nicht für den Fall einer gesetzlichen Vertretung, wenn der Vertretene willensunfähig ist oder bei einer Vertretung ohne Vertretungsmacht, wenn ein Willensentschluß des Vertretenen fehlt.[9])

Nach einer vermittelnden Theorie, der sogenannten Kooperationstheorie, wird eine Teilung des Willens angenommen, derart, daß „der Wille, das Rechtsgeschäft vorzunehmen, unter Vertreter und Vertretenen geteilt sei und daß beide in gleicher Weise mitwirken."[10]) Hier werden die Gültigkeitserfordernisse der Willenserklärung nach der Person des Vertreters und des Vertretenen je nach dem Maße ihrer Beteiligung bei dem Abschluß des Rechtsgeschäftes beurteilt. Aber auch diese Ansicht kann da nicht überzeugen, wo, — wie bei der Geschäftsherrntheorie gesehen — ein Wille des Vertretenen nicht vorliegt. Somit ist der Repräsentationstheorie zuzustimmen.

Bei der zweiten Art von Mitwirkung ist der Stellvertreter selbst Geschäftsherr. Er handelt suo nomine, aber bloß für Rechnung, im Interesse eines anderen.[11]) Eine Reihe termini technici sind für die Bezeichnung dieses mittelbaren, indirekten Stellvertreters gebildet worden. So nennt ihn Ihring[12]) Ersatzmann, Scheurl[13]) spricht von Zwischenperson, Siegel[14]) spricht von einem stillen Vertreter, Bruns[15]) spricht von Interessenvertreter und Isay[16]) prägt für diese Art Geschäftsführung den Ausdruck „verdeckte Geschäftsführung" im Gegensatz zu der offenen.

Die Wirkungen dieser beiden Arten von Stellvertretung sind höchst verschieden. Bei der offenen Stellvertretung wird der Vertretene unmittelbar mit der Vornahme der Rechtshandlung berechtigt und verpflichtet. Dagegen wird bei der verdeckten Stellvertretung allein der Vertreter berechtigt und verpflichtet, „er muß die in seiner Person ein-

---

[9]) Draganesco, Lehre vom Besitzerwerb, S. 41.
[10]) Mitteis, Stellvertretung, S. 9.
[11]) Draganesco, S. 36.
[12]) Ihering, Jahrbuch für Dogmatik, Bd. I, S. 312.
[13]) Scheurl, Iherings Jahrbuch, Bd. II, S. 20.
[14]) Siegel, Iherings Jahrbuch, Bd. I, S. 350.
[15]) Bruns, a. a. O., S. 1 ff.
[16]) Isay, Geschäftsführung, S. 166.

getretenen rechtlichen Wirkungen auf denjenigen übertragen, in dessen Auftrag er gehandelt hat."[17])

Gegen die von der herrschenden Lehre[18]) verfochtene und von der Gesetzgebung und Rechtsprechung anerkannte Unterscheidung zwischen unmittelbarer Stellvertretung und mittelbarer Stellvertretung wendet sich Schloßmann in seiner Lehre von der Stellvertretung[19]), wobei er zu folgenden Ergebnissen kommt:

1. „Vertretung ist die Besorgung fremder Angelegenheiten auf Gefahr und Rechnung des Interessenten,
2. es gibt keine zwei Arten der Stellvertretung, zwischen denen der Vertreter oder der Vertretene beliebig wählen könne, deren Wirkungen sich nach deren Willen bestimmen und die sich nach der äußeren Art des Auftretens des Vertreters und nach ihrer materiellen Wirkung unterscheiden sollen. Vielmehr soll das objektive Recht nach objektiven Gesichtspunkten darüber entscheiden, ob die Rechtswirkungen des Vertretergeschäftes unmittelbar den Vertretenen oder aber zunächst den Vertreter treffen,
3. die Begriffe des Handels im eigenen und fremden Namen sind inhaltslos,
4. der Begriff der Vollmacht beruht auf einer Teutologie."

Mit dieser revolutionären Auffassung ist Schloßmann nicht durchgedrungen,[20]) und es ist daher unerläßlich, die von der Wissenschaft und dem Gesetz durchgeführte Scheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Stellvertretung zu beachten.

III. Der Zweck des Offenheitsprinzips im B. G. B.

Bevor die in der Literatur so sehr umstrittene Frage behandelt wird, ob überhaupt und in welcher Weise Eigen-

[17]) Wilcke, a. a. O., S. 11.

[18]) Savigny, a. a. O., S. 60; Ihering, in seiner Abhandlung „über Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte" in Iherings-Jahrbüchern, Bd. I, S. 273, 312 ff.

[19]) Schloßmann, a. a. O., S. 379, 380.

[20]) Gegen ihn Rümelin, Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 93, S. 134, 293; desgl. Hupka, Vollmacht S. 23 ff.

tum durch beide Arten von Stellvertretung erworben werden kann, ist es notwendig, auf das Offenheitsprinzip des bürgerlichen Gesetzbuchs einzugehen.

„Der Grund des Offenheitsprinzips ist der, daß der Gegenkontrahent des Vertreters ein Recht darauf haben muß, zu wissen, wer sein Vertragsgegner, insbesondere wer sein Schuldner ist."[21]) Man hat es lediglich mit einer Schutzmaßregel im Interesse und zu Gunsten des Gegenkontrahenten zu tun,[22]) diesem soll nicht plötzlich eine dritte Person als Vertragspartei entgegentreten können, von der und von deren Leistungswilligkeit er bei Abschluß des in Frage kommenden Geschäfts nichts wußte. Handelt nun jemand bei Abschluß eines Kaufvertrages im Namen eines anderen oder aber, da es ja nicht üblich zu sein braucht, auf die Vertreterstellung und den Auftrag hinzuweisen, handelt sie nicht erkennbar, so entstehen demgemäß auch die Kausalbeziehungen entweder in der Person des Handelnden oder in der Person des andern. Das ist die Folge des Offenheitsprinzips nach § 164 B. G. B. mit seinem deutlichen Gegensatz des ersten und zweiten Absatzes.

Bruns folgert, daß aus der Verletzung des Offenheitsprinzips über die durch diesen Schutzzweck gegebene Grenze hinaus keine Konsequenzen gezogen werden sollen.[23]) Daß das aber geschieht, zeigt die herrschende Lehre, die das Offenheitsprinzip über die Verpflichtungsgeschäfte hinaus auch auf die Leistungsgeschäfte, insbesondere die Eigentumsübertragung und die darin enthaltene Besitzübertragung, angewandt wissen will.[24]) Sie folgert das aus der Vertragsnatur der Eigentums- und Besitzübertragung und will daher die Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen angewandt wissen. Gegen diese Auslegung wendet sich scharfsinnig Bruns, der ausführt, daß dabei die Hauptfrage, ob nämlich das aus den betreffenden Willenserklärungen bestehende Geschäft seinem Wesen und Zwecke nach die Anwendung der allgemeinen Vorschriften überhaupt zuläßt, unberücksichtigt bleibe, einer Prüfung unterzogen wird. Denn es ist klar, daß die allgemeinen Vorschriften nur insoweit Geltung haben, als die Natur der jeweils in Frage stehenden Willenserklärungen

[21]) Bruns, a. a. O., S. 5.

[22]) ebenda.

[23]) Bruns, a. a. O., S. 5.

[24]) Planck, III, Bemerkung III, 1 zu § 873; Staudinger, III, Bemerkung I, 2 zu § 873.

eine solche Anwendung erträgt.[25]) Zu welch unbrauchbaren Resultaten die schroffe Durchführung des Offenheitsprinzips bei der Vertretung im Besitz und Eigentumserwerb führen müßte, mag folgendes Beispiel zeigen, welches Bruns anführt: „Ein Kommissionär hat Wertpapiere eingekauft, es handelt sich um einen Genuskauf, die für den Kommittenten bestimmten Papiere hat der Kommissionär noch nicht ausgesondert. Ergibt sich aus den Tatumständen, daß der Kommissionär im einzelnen Falle den Willen hatte, die Kommission auszuführen und seinen Verpflichtungen nachzukommen, oder ergibt sich nicht ausdrücklich, daß er seine Kommissionärspflichten, die ihm Eigentumsverschaffung an den Komittenten auferlegen, zuwiderhandeln will, so ist es doch durchaus ungerechtfertigt, wenn man den Komittenten zwar die Gefahr des Geschäftes tragen läßt, ihm aber nicht das Eigentum zubilligt."[26]) Die Folge wäre, daß im Konkurse des Kommissionärs die Kommissionsware in die Konkursmasse fiele. Gegen dieses ungerechte Ergebnis wendet sich auch das Gesetz. Das H. G. B. bestimmt im § 392 (indirekt), daß für den Eigentumserwerb ein alieno nomine agere nicht erforderlich ist. Eine Erhärtung dieser Auffassung bringen auch die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches für das eheliche Güterrecht. §§ 1381, 1525, Abs. 2; 1550, Absatz 2. Eigentumserwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes durch den Mann; ebenso die Vorschrift des § 1646, wenn der Vater mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen erwirbt, hier soll die Frau bezw. das Kind, mit deren Mittel der Mann erwirbt, gleich Eigentum erwerben.

Ob es sich nun bei diesen Fällen um ausdrücklich vom Gesetzgeber bestimmte Ausnahmen eines gegenteiligen Prinzips handelt[27]) oder ob es dem Gesetzgeber vielmehr darauf ankam, bestimmte besonders wichtige Fälle herauszugreifen „und an ihnen das Prinzip festzustellen" wie Bruns meint,[28]) mag dahingestellt sein, aber darin ist mit Bruns übereinzustimmen, daß gegen die Regel, Ausnahmesätze seien keiner Erweiterung durch durch Analogie fähig, energisch Front zu machen ist. Diese Regel ist, wie Regelsberger sagt, „von der Doktrin geschaffen. Sie ist cum grano salis zu

25) Bruns, a. a. O., S. 5/6.

26) Bruns, a. a. O., S. 6.

27) So R. G. 58, S. 276; Enneccerus I, S. 450; Staudinger, Bd. I, S. 555; Planck I, Vorbem. 3 zu § 164.

28) Bruns, a. a. O., S. 7, Anm. 1.

verstehen und darf nicht zum Ruhekissen bei der Rechtserforschung mißbraucht werden."[29])

IV. Die Erfordernisse bei der Eigentumsübertragung.

Es ist nunmehr, um die zur Erörterung stehende Frage nach dem Eigentumserwerb durch verdeckte Stellvertreter, beantworten zu können, festzustellen, wie Eigentum überhaupt erworben werden kann.

Nach § 929 B.G.B. ist zur Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen erforderlich,

1. daß der Eigentümer dem Erwerber die Sache übergibt,
2. daß beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll.

Uebergabe ist nach § 929, Satz 2, gleichbedeutend mit Besitzverschaffung.

Im folgenden ist daher zu prüfen: ist Besitzerwerb durch verdeckte Stellvertreter möglich? Zur Beantwortung dieser Unterfrage ist näher auf das Wesen des Besitzes einzugehen.

Man wird im B.G.B. vergeblich nach der Definition des Begriffes „Besitz" suchen.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat die Lehre vom Besitz im Gegensatz zum römischen Recht auf neuer Grundlage aufgebaut. § 854 B.G.B. sagt:

„Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben."

Das Gesetz knüpft also den Besitzerwerb allgemein an die Erlangung der tatsächlichen Gewalt. Wie es diese tatsächliche Gewalt verstanden wissen will, wird ebenfalls im Gesetz nicht näher erläutert. Jedenfalls soll das maßgebende Kriterium nicht lediglich im äußeren physischen Moment der engen körperlichen Beziehung des Herrn zur Sache liegen, sondern es soll vielmehr darin gefunden werden, ob der Besitzer im Stande ist, Dritte von seinem

[29]) Regelsberger, in Iherings Jahrb., Bd. 58, S. 108.

Machtbereich auszuschließen. Aus diesem Grunde sind auch, um eine zu enge Auffassung des Begriffes der tatsächlichen Gewalt zu vermeiden, mit Absicht die Bezeichnungen „Innehabung" und „Gewahrsam" nicht angewendet worden.

Eine allgemeine Definition für den Begriff der tatsächlichen Gewalt wird man daher nicht aufstellen können. Der Begriff ist eben wandelbar und den Anschauungen des Verkehrslebens unterworfen. Aus diesem Grunde hat auch das bürgerliche Gesetzbuch eine Definition nicht gegeben und der Interpretation weiten Spielraum gelassen, indem es nur die Grenzpfähle des Besitzes festgelegt hat (§§ 854, 856 B. G. B.). Nur soviel darf heute als herrschend bezeichnet werden, daß der Besitz ein Rechtsverhältnis tatsächlicher Art ist.[30])

Hierbei tritt uns aber die Streitfrage entgegen, ob das Willensmoment des Besitzers bei diesem Besitzbegriff ganz außer Betracht bleibt. Der Besitzwille findet unmittelbar keine Erwähnung, doch gibt es eine Anzahl Schriftsteller, die ihn aus den Worten des Gesetzes herauskonstruieren wollen. So behauptet Gierke[31]) daß zur Erlangung der tatsächlichen Gewalt notwendig „ein mit Willensinhalt erfülltes Handeln" gehöre. „Der nackte Tatbestand verschafft immer bloß Innehabung oder Gewahrsam, niemals Besitz." Gleiche Ansicht vertreten Cosack[32]) und Endemann.[33]) Nach Dernburg[24]) ist ein vollkommenes Besitzverhältnis nur vorhanden, wenn der Besitzwille zur tatsächlichen Beherrschung der Sachen hinzukommt . . ." Das Fehlen des Willens bezeichnet er als eine „Nebenform des Besitzes". Er führt dazu aus: „Als Nebenform des Besitzes ist aber auch ein Verhältnis anzuerkennen, bei welchem die Sache, ohne daß wir es wissen und wollen, derart bei uns verwahrt wird, daß wir beliebig über sie verfügen können." Mit dieser Zweiteilung des Begriffes in Haupt- und Nebenform steht Dernburg vereinzelt da. Das Gesetz bietet hierfür jedenfalls keine Stütze.

---

[30]) Kniep, Der Besitz des bürgerlichen Gesetzbuches, 1900; Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1900, S. 16; Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 1915, S. 49, Anm. 4; Staudinger, Vormerkung VII zu § 854.

[31]) Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht, S. 4, Anm. 4.

[32]) Cosack, a. a. O., Bd. II, S. 68 II.

[33]) Endemann, a. a. O., Bd. II, S. 175 ff.

[34]) Dernburg, Lehrbuch, Bd. II, S. 58.

Besonders eingehend hat Wendt[35]) die Forderung des Besitzwillens im Tatbestande des Besitzerwerbes begründet. Wenn jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat, nicht aber den Willen sie zu besitzen, so meint er, daß in einem solchen Falle „immer nur ein vorübergehender Zustand vorliegt, der für sich keiner besonderen Berücksichtigung wert ist. Sobald hinterdrein Wissen und Bewußtsein sich einstellt, folgt doch entweder sofort eine wirkliche Besitzergreifung oder aber Dereliktion, und für die Zwischenzeit braucht wirklich nicht besonders gesorgt zu werden."[36]) Weiter glaubt Wendt, seine Ansicht, daß ein Besitzwille vorhanden sein muß, auf die §§ 867, 1005 B. G. B. stützen zu können, wo zwischen dem Gelangen einer beweglichen Sache auf ein Grundstück und der nachfolgenden Inbesitznahme derselben ein Unterschied gemacht sei, und folgert daraus, daß die Unterscheidung, die das Gesetz vornimmt, unsinnig wäre, wenn man den Besitzwillen leugnet, denn in diesem Falle müßte doch der Eigentümer oder der Besitzer des Grundstücks bereits den Besitz der Sache erlangt haben, als sie auf das Grundstück kam. Demgegenüber ist zu sagen, daß der Eigentümer oder Besitzer eines Grundstücks durch das blosse Gelangen der Sache auf das Grundstück noch nicht die tatsächliche Gewalt ausübt, m. a. W. auch noch kein Besitzer sein kann. Es ist zwar nicht zu leugnen, daß ich eine Sache auf meinem Grundstück besitzen kann, die räumlich weit von mir entfernt liegt. Wenn ich auch in einem solchen Falle die tatsächliche Gewalt im wörtlichsten Sinne nicht ausüben kann, so habe ich doch die Möglichkeit, jederzeit über den Gegenstand zu verfügen. Das ist aber nach den Anschauungen des Verkehrs als ausreichend zum Begriffe der tatsächlichen Gewalt anzusehen.

Staudinger argumentiert folgendermaßen: „Wo eine tatsächliche Gewalt über eine Sache besteht, ist nach der Erfahrung des täglichen Lebens für die Regel auch ein Besitzwille vorhanden. Das Gesetz unterstellt jedem schutzbedürftigen äußeren Machtverhältnis über eine Sache einen dementsprechenden Besitzwillen als etwas Selbstverständliches."[37]) Wenn trotz eines äußerlichen Gewaltverhältnisses ein Besitzwille gänzlich mangelt, so sieht Staudinger das

---

[35]) Wendt, Besitz und Besitzwille in der Festschrift der Juristischen Fakultät Giessen 1907.

[36]) Wendt, a. a. O., S. 8.

[37]) Staudinger, Kommentar III, § 854, S. 21.

als Ausnahme an. In einem solchen Falle könne man daher auch nicht von einem Besitz im vollen Sinne reden, denn ein tatsächliches Verhältnis, das dem Willen der Person nicht entspricht, könne nicht mehr als ein Gewaltverhältnis im Sinne des § 854, Abs. 1 B.G.B. angesehen werden.

Der gleichen Ansicht hat sich Strohal[38] angeschlossen, wenn er auch einschränkend bemerkt, daß die Betätigung des Besitzwillens jedesmal abhängt von den Umständen des einzelnen Falles und daß sich hierfür keine absolute Formeln aufstellen lassen. Zum Beweise seiner Ansicht bringt er nachstehendes Beispiel: „Wird Schwemmholz infolge einer Stauung des Flusses auf ein Ufergrundstück getragen, so erwirbt hierdurch der Besitzer des letzteren gewiß nicht Besitz am Schwemmholz; ebenso verhält es sich, wenn ein Hund oder ein Kind zu seiner vorübergehenden Belustigung Schwemmholz auffischt und am Ufer liegen läßt. Nach § 867 B.G.B. hat keinesfalls der Besitzer dieses Grundstückes Besitz erlangt am Schwemmholz, obwohl es in seine Machtsphäre gelangt ist. Anders würde der Fall liegen, wenn der Hund oder das Kind darauf abgerichtet wären, daß das Holz auf diese Weise dem Grundbesitzer zur Verfügung gestellt werde. In diesem Fälle würde eine Willensbetätigung des Grundbesitzers vorliegen, — daß sie eventuell zeitlich lange vor jeder einzelnen Handlung des Hundes oder Kindes liegen würde, macht keinen Unterschied — und die auf diese Art erlangte tatsächliche Gewalt über das Schwemmholz würde genügen, um ihm Besitz hieran nach § 854, Abs. 1 zu verschaffen."

Die vorerwähnten Schriftsteller haben sich mit ihrer Ansicht ganz dem ersten Entwurf zum B.G.B. angeschlossen. Dieser Entwurf[39] ging aus dem römischen und gemeinen Rechte hervor. In dem römischen Rechtssatze „et adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore"[40] ist eindeutig zum Ausdruck gebracht, was die Erfordernisse des Besitzerwerbs sind. Der erste Entwurf ging von der Auffassung aus, den Besitz als die Voraussetzung für die Vorschriften über die Eigentumslehre zu behandeln und verlangte neben der tatsächlichen Gewalt auch den auf den Besitzerwerb gerichteten

[38]) Strohal, a. a. O., S. 66 ff. Daß der Besitzwille in Betracht kommen könne, hebt auch Leonhard, a. a. O., S. 69 ff. hervor.

[39]) Motive zum ersten Entwurf, S. 78.

[40]) 13 § 1 D de adqu. poss. 41, 2.

Willen. Der zweite Entwurf, der die Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches geworden ist, strich dieses Erfordernis. Die Protokolle[41]) bemerken dazu: „Es müßte daran festgehalten werden, daß es sich nicht empfehle, das Vorhandensein eines auf die Erlangung der tatsächlichen Gewalt gerichteten Willen als Erfordernis des Besitzerwerbes aufzustellen. Diese Auffassung sei in den zahlreichen Fällen, in denen nach Lage der Sache die Herstellung der tatsächlichen Gewalt ohne einen darauf gerichteten Willen nicht möglich sei, und für die Fälle bedenklich, in denen ein Erwerbswille desjenigen, welcher possesorischen Schutz erlangen müsse, nur mit Hilfe willkürlicher Annahme und Fiktionen zu konstruieren sei." Weiter ist dazu gesagt: „Wenn die Mehrheit der Kommission sich entschieden habe, den Besitzwillen aus § 797 zu streichen, so sei das nicht etwa in der Absicht geschehen, den Besitzwillen vollständig zu negieren, sondern weil die Erwähnung desselben zu Mißverständnissen führen könnte und weil derselbe in manchen Fällen nicht vorhanden zu sein brauche." Ferner heißt es am angeführten Orte: „Ob unter Innehabung nur die bewußte und gewollte tatsächliche Gewalt zu verstehen sei, wird davon abhängig sein, wieweit man mit dem possesorischen Schutz gehen will. Wenn eine Sache in den Machtbereich einer Person gelangt, in einen aufgestellten Kasten gesteckt, oder in eine Falle geraten ist, so wird man eine auf Erlangung der tatsächlichen Gewalt gerichtete Absicht annehmen können. Aber immerhin wird eine Anzahl von Fällen übrig bleiben, in denen das Vorhandensein eines Innehabungswillens nicht angenommen werden kann, und in denen doch die Entziehung der Sache aus dem Machtbereich der Person eine Handlung sein muß, die die Besitzklagen begründet."

Der Gesetzgeber hat sich also auf den Standpunkt gestellt, daß es auch Fälle geben kann, wo der Besitz ohne den darauf gerichteten Willen erworben werden kann. Wäre ein Wille zum Besitzerwerb wirklich notwendig, so konnte er dieses Erfordernis leicht zum Ausdruck bringen. Es ist also daran festzuhalten, daß der Wille zum Besitzerwerb nicht unbedingt erforderlich ist. In vielen Fällen wird ein Besitzwille anzunehmen sein, der sogar ausschlaggebend für den Besitzerwerb ist.

Wie schon erwähnt, ist der Besitz ein Rechtsverhältnis tatsächlicher Art, das durch die Erlangung der tatsächlichen

[41]) Protokolle, Bd. III, S. 30 ff.

Gewalt erworben wird. Der Interpretation des Begriffes „tatsächliche Gewalt" hat das Gesetz weiten Spielraum gelassen, indem es nicht unter allen Umständen einen Besitzwillen erfordert. Es ist damit dem Wesen des Besitzes gerecht worden.

Neben diesen unmittelbaren Besitz hat das Gesetz aber auch den Begriff des mittelbaren Besitzes aufgestellt. Die Uebergabe, das ist die Uebertragung des unmittelbaren Besitzes, kann nun nach § 930 B. G. B. dadurch ersetzt werden, daß, wenn der Eigentümer im Besitze der Sache ist, zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber mittelbaren Besitz erlangt. Dieses Rechtsverhältnis muß ein wirkliches Besitzmittelungsverhältnis sein, ein sogenanntes individualisiertes Konstitut,[42]) d. h. eine blosse Vereinbarung, daß künftig der Veräußerer für den Erwerber besitzen solle, reicht zur Schaffung des mittelbaren Besitzes und des Eigentums nicht aus, es muß vielmehr ein Rechtsverhältnis des § 868 B. G. B. vereinbart sein.

§ 868 B. G. B. lautet:

„Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem andern gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer (mittelbarer Besitz)."

Der mittelbare Besitz, wie er gemäß eines Vertrages nach § 868 B. G. B. vorliegt, ist also der durch den unmittelbaren Besitz eines anderen vermittelte Besitz.[43]) Zwar wird der mittelbare Besitz auch als Besitz gelten müssen, aber er weist doch vom bisher behandelten Besitz abweichende Merkmale auf, wie die hier getroffene Entscheidung erkennen läßt. Die Fremdwirkung dieses vom Besitzmittler erworbenen Besitzes für den andern beruht allein auf dem die Vermittlung tragenden inneren Rechtsverhältnisse, das zwischen dieses Personen begründet ist. Man kann hier von einem Besitzen ohne tatsächliche Gewalt sprechen. Endemann[44]) stellt die Behauptung auf, daß der Erwerb des

[42]) Wolff, a. a. O., S. 201.

[43]) Wolff, S. 22.

[44]) Endemann, a. a. O., § 32, S. 126 ff.

mittelbaren Besitzes immer derivativ ist, niemals originär, m. a. W., daß der mittelbare Besitz immer nur durch Nachfolge des Besitzmittlers in dem Besitze entstehen könne. Durch eine derartige Argumentation wird die Bedeutung des Besitzmittlers erheblich eingeschränkt, wofür das Gesetz aber keine Anhaltspunkte gibt. Auch ist der mittelbare Besitz wie Bartels[45]) glaubt, keine Fiktion, sondern echter Besitz.[46]) Diese Auffassung verficht besonders Strobal,[47]) der ausführt: „Die Notwendigkeit der vom Gesetz ausgesprochenen Anerkennung des mittelbaren Besitzes tritt am schärfsten hervor, wenn man sich die Stelle des Besitzerwerbs durch Stellvertreter, insbesondere des constitutum possessorium vor Augen hält. Denn die Möglichkeit eines Besitzerwerbs und eines hierdurch wieder vermittelten Eigentumserwerbes durch Stellvertreter wäre überall dort, wo dem letzteren die Stellung eines selbständigen Inhabers zukommt, geradezu ausgeschlossen, wenn es nicht neben dem Besitz im engeren Sinne auch einen anderen gebe, den mittelbaren." Der mittelbare Besitzer ist also auch Besitzer. „Der vermittelnde Besitzer ist zwar zum Besitze berechtigt, ist sich aber bewußt, daß er darauf gefaßt sein muß, den Besitz dem andern zu übertragen und will eigentlich auch nur für diesen andern besitzen. Der andere übt die Herrschaft über die Sache aus gerade durch das Besitzmittlungsverhältnis, das beide hinsichtlich der Sache verbindet."[48])

Als Ergebnis obiger Erörterung können wir daher zusammenfassen: auf Grund eines der erwähnten Rechtsverhältnisse nach § 868 B. G. B. erlangt der Besitzmittler den unmittelbaren Besitz, während der andere mittelbarer Besitzer wird. Und zwar wird dieser mittelbare Besitz nicht derivativ, sondern originär erworben. Der mittelbare Besitzer ist daher als wahrer Besitzer anzusehen. Ueberall da, wo im Gesetz von Besitz schlechthin die Rede ist, ist darunter sowohl der unmittelbare, wie der mittelbare Besitz zu verstehen. Es ist also daran festzuhalten, daß der mittelbare Besitz als Erfordernis der Uebergabe gemäß § 929 B. G. B. genügt.

---

45) Bartels, in Gruchots Beiträge, Bd. 42, S. 652.
46) Staudinger III, S. 64, IVa; Planck, III, S. 91/92.
47) Strohal in Sachbesitz nach dem B. G. B.
48) Wilcke, a. a. O., S. 23.

Im vorstehenden wurde erörtert, daß die Uebergabe, die nach § 854, Abs. 1 an sich in der Erlangung der tatsächlichen Gewalt besteht, nach § 930 B.G.B. durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, nach welchem der Veräußerer im Besitze der Sache bleibt und der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt, ersetzt werden kann. Jetzt handelt es sich darum, ob Besitz, mittelbarer oder unmittelbarer, durch Stellvertreter erworben werden kann.

Im Zusammenhang mit dieser Frage erscheint es unerläßlich, auf den Fall des § 855 näher einzugehen.

§ 855 lautet: „Uebt jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen andern in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnisse aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des andern Folge zu leisten hat, so ist der andere Besitzer."

Hier hat das Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß Besitz durch eine Mittelsperson unmittelbar übergeht. Der Wortlaut des § 855 B.G.B. hat sofort zu Streitigkeiten Anlaß gegeben, da anerkanntermaßen Besitz und tatsächliche Gewalt identisch sind, während im § 855 B.G.B. dem Besitzdiener, trotz Innehabung der tatsächlichen Gewalt, der Besitz abgesprochen wird. Leonhard[49]) sucht den Widerspruch dadurch zu lösen, daß § 855 B.G.B. eine Ausnahme zu § 854 B.G.B. darstelle.

Bei der Interpretierung des § 855 bedürfen die dort genannten Begriffe des Haushalts und des Erwerbsgeschäfts keiner weiteren Erläuterung, da hierbei Mißverständnisse so gut wie ausgeschlossen sind. Anders verhält es sich aber bei den „ähnlichen Verhältnissen", vermöge deren jemand den sich auf die Sache beziehenden Weisungen eines andern Folge zu leisten hat. Es ist schwer die Grenze zu ziehen, welche Personengruppen unter diese Gesetzesvorschrift einzubeziehen sind.

Strohal[50]) sieht als ausschlaggebend das soziale und gesellschaftliche Abhängigkeitsverhältnis an; im weiteren läßt er auch solche Fälle zu, wo eine derartige Abhängigkeit fehlt. Als Beispiel führt er folgendes an:[51]) Ein Reisender leiht in der Bahn seinem Nachbarn ein Kursbuch auf

[49]) Leonhard, a. a. O., S. 63.
[50]) Strohal, a. a. O., S. 5. ff.
[51]) Strohal, a. a. O., S. 11.

kurze Zeit. Hier soll wegen der unselbständigen Innehabung des Mitreisenden Besitzdienerschaft vorliegen, da der Entleiher „zwar die tatsächliche Gewalt für sich, aber nur ganz vorübergehend, nur innerhalb bestimmter Schranken ausübt, und nur unter den Augen, unter der Aufsicht eines zur Wahrung der von ihm gezogenen Schranken jederzeit befugten Besitzherrn". Er bringt damit die „momentane Detention" unter den Begriff der ähnlichen Verhältnisse.

Nahezu gleicher Ansicht ist Bekker,[52]) der zu folgendem Ergebnis kommt: „Man kann Besitzdienerschaft nur da annehmen, wo ein Verhältnis erwiesen wird, vermöge dessen der die tatsächliche Gewalt Ausübende den sich auf die Sache beziehenden Anweisungen des anderen, bei Vermeidung eines berechtigten tatsächlichen Eingreifens dieses anderen, sofort Folge zu leisten hat." Er läßt also das entscheidende Moment von der Frage abhängig sein, ob der Besitzdiener den Anweisungen des Herrn in Bezug auf die von ihm innegehabte Sache folgen muß oder nicht und läßt damit dem Anwendungsgebiet des § 855 recht weiten Spielraum, in dem er eine allgemeine Regel aufstellt und die Entscheidung dem Einzelfall überläßt.

Einen weit engeren Spielraum läßt Leonhard[53]) dem Anwendungsgebiet des § 855. Er verlangt gesellschaftliche und soziale Abhängigkeit des Besitzdieners und zwar in strengster Form. Die Fälle der „momentanen Detention" will er nicht angewandt wissen, da nach seiner Ansicht die tatsächliche Gewalt bei dem Besitzherrn verblieben ist.

Zusammenfassend läßt sich zu dem Ausgeführten sagen, daß für das Problem des Besitzerwerbs durch Vertreter die wichtigste Frage die nach der Beschaffenheit des Verhältnisses des Herrn zum Besitzdiener ist. „Der Mangel des eigenen Interesses an der tatsächlichen Gewalt und der dadurch bedingte Mangel des eigenen Besitzwillens sind ebenfalls ohne weiteres in dem Abhängigkeitsverhältnisse verkörpert enthalten. Der Besitzdiener will nicht selbst besitzen, sondern für einen andern, für seinen Herrn. Andererseits ist die blosse Willensäußerung einer beliebigen Person, Besitzdiener in Bezug auf eine bestimmte Sache für den Herrn sein zu wollen, ohne jede Wirkung. Wo die persönliche Abhängigkeit fehlt, rechnet die soziale Anschauung

[52]) Bekker, a. a. O., S. 46.
[53]) Leonhard, a. a. O., S. 63.

und mit ihr das Gesetz nie die tatsächliche Gewalt des einen dem andern zu."[54])

Das Rechtsinstitut der Besitzdienerschaft kann in gewissem Maße als Ersatzmittel für die Stellvertretung beim Besitzerwerb gelten, zumal es möglich ist, durch die Tätigkeit eines anderen, Besitz zu erlangen. Trotzdem kann von einer Stellvertretung beim Besitzerwerb keine Rede sein.

V. Kann Besitz durch Stellvertreter erworben werden?

Das bürgerliche Gesetzbuch enthält über die Frage, ob Besitz, mittelbarer oder unmittelbarer, durch Stellvertreter erworben werden kann, keine Bestimmung. In der Literatur herrscht über die Entscheidung der Besitz- und Eigentumsfrage beim Erwerb durch Stellvertreter großer Streit. Um ein übersichtliches Bild über die verschiedenen Ansichten zu erhalten ist es am zweckmäßigsten, nach folgendem Plane vorzugehen:

Zunächst sind zwei Hauptgruppen von Theorien zu unterscheiden. Die erste Gruppe erblickt das bestimmende Moment für die Entscheidung der Besitzfrage in dem Willen, wobei einmal die Wirkung dem übereinstimmenden Willen beider handelnden Parteien beigelegt werden kann, andere betrachten den Willen des Stellvertreters als maßgebend und endlich legen einige das Hauptgewicht auf den Willen des Tradenten.

Sodann ist die zweite Hauptgruppe zu behandeln. Hier wird die Besitzfrage unabhängig von dem Willen der Parteien entschieden.

Nach der von Ihering zuerst begründeten Kundgebungstheorie erwirbt nur dann der Vertretene (Prinzipal) Besitz, wenn bei der Tradition an eine Mittelsperson diese als Stellvertreter im Sinne des § 164 B.G.B. und nicht als Ersatzmann gehandelt hat.[55]) Die Wirksamkeit für den

---

[54]) Bruns, a. a. O., S. 149.

[55]) Ihering, Jahrbuch, Bd. I, S. 319 ff., S. 321; ebenso Entsch. d. oberst. Appellationsgerichts vom 11. 5. 1860, Darmstadt im Arch. f. prakt. Rechtswiss., Bd. VIII, S. 484: „... alles davon abhängt, ob die Erwerbshandlung auf den Namen des Herrn gestellt war."

Vertretenen kann nur auf der objektiven und äußerlich erkennbaren Richtung des Besitzmittlungsgeschäftes (Tradition) auf den Prinzipal, auf dem Handeln in seinem Namen beruhen. Dabei braucht überhaupt der Name wenig zur Sache zu tun, braucht dem andern Teil nicht bekannt zu sein, denn wenn man an eine persona incerta tradieren kann, so kann man es auch durch die Vermittlung eines Stellvertreters an eine nur subjektiv unbekannte Person.[56]) Die von Ihering[57]) später selbst wieder aufgegebene Theorie läßt sich aber nicht rechtfertigen. Es könnte bei der Tradition die Vertretereigenschaft überhaupt nicht bekundet, es könnte nicht nach ihr gefragt sein; vom Standpunkte der Praktibilität ist sie überhaupt zu verwerfen, denn sie entspricht durchaus nicht den im Verkehr gebräuchlichen Gepflogenheiten.

Lenel[58]) führt dagegen aus: „Den Besitz- und Eigentumserwerb des Prinzipals davon abhängig machen, daß der Vertreter den Tradenten seine Vertreterqualität kundgegeben habe, hätte nur dann einen Sinn, wenn der Tradent ein Interesse an der Frage hätte, wer Besitz und Eigentum von ihm erwibt. Aber in der Regel ist dem Tradenten an der Person des Erwerbers nicht gelegen. Hiervon ist wohl zu scheiden das Interesse des Verkäufers an der Person des Käufers, das aber nur um das obligatorische Interesse besteht. Ebenso haben sich höhere Gerichte ausgesprochen.[59])

Nach einer anderen Theorie soll für den Erwerb des Dritten der einseitige Wille eines Beteiligten maßgebend sein, wobei wiederum die eine Gruppe von dem Willen des Empfängers, die andere Gruppe von dem Willen des Veräußerers ausgeht.

Die herrschende Ansicht des gemeinen preußischen Rechts sah den inneren Willen des Empfängers als maßgebend an. Vor allem Puchta[60]) und Bremer[61]) haben

---

[56]) Ihering, a. a. O., S. 331.

[57]) Iherings Jahrbuch, Bd. II, S. 76, wo Ihering sagt: „Die Beziehung des Geschäfts auf einen andern ist eine blosse innerlich subjektive, tritt in der Handlung selbst nicht äußerlich, objektiv hervor."

[58]) Lenel, in Iherings Jahrbuch, Bd. 36, S. 43.

[59]) Vgl. Seufferts Arch., Bd. 48, S. 395/396; Bd. 36, S. 183/184.

[60]) Puchta, Kleine zivil. Schriften, S. 562 ff.

[61]) Bremer, Zeitschr. f. ziv. Recht u. Proz., Bd. XX, S. 25, S. 79 ff.; Bd. XI, S. 249 ff.

diese Theorie verfochten. Ihre Ansicht geht davon aus, daß es in vielen Fällen dem Veräußerer gleichgültig ist, wer das Eigentum erwirbt und daß der Empfänger das größere Interesse an dieser Frage hat. Wenn nun eine förmliche oder ausdrückliche Willenserklärung des Stellvertreters, daß er im Namen des Vertretenen Besitz ergreift, nicht vorliegt, so komme es lediglich auf den Willen des Apprahenten an, auf eine rein innere Tat, ob jemand den Besitz für sich oder für eine von ihm vertretene Person erwerbe.[62]) „Es ist durchaus nicht erforderlich, daß der Wille, für einen andern zu erwerben, gegen den Tradenten ausgesprochen sei."[63])

Dagegen ist zu sagen, daß das vom bürgerlichen Gesetzbuch gar nicht verlangt wird. (§ 164, Abs. 2). „Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt, oder die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll." Wenn nun diese Umstände keinen Aufschluß über die Vertretereigenschaft ergeben, sollte dann die Besitzfrage lediglich nach dem inneren Willen des Stellvertreters zu entscheiden sein? Das würde zu willkürlichen Resultaten führen. Ferner ist mit Lenel[64]) darauf hinzuweisen, daß der nach Bremer maßgebende innere Wille des Vertreters vielfach eine reine Fiktion ist. Das beweist Lenels[65]) Mitteilung über die Umfrage bei einer Reihe Hamburger Kommissionäre, ob sie bei Ausführung ihrer Kommission den Willen hätten, das Eigentum am Kommissionsgut für sich oder für den Kommittenten zu erwerben. Die Antwort der Befragten war einstimmig dahingehend: „daß sie sich außerstande sähen, die Frage zu beantworten. Ihr Wille gehe dahin, die Kommission auszuführen. Die Eigentumsfrage zu entscheiden sei nicht ihre, sondern der Juristen Sache."

Nach der von Savigny[66]) begründeten Lehre ist der Wille des Tradenten bei der Tradition für die Besitzfrage bestimmend. Aber diese Lehre krankt an demselben Uebel wie die gerade geschilderten:

1. Fehlen eines Willens des Veräußerers in den meisten

---

[62]) Bremer, Bd. XI, S. 249, 237 ff.
[63]) Bremer, a. a. O., Bd. XX, S. 79.
[64]) Lenel, a. a. O., S. 46.
[65]) Lenel, a. a. O., S. 49.
[66]) Savigny, Recht des Besitzes, S. 333.

Fällen, weil sein Interesse an den Erwerbsfolgen sehr gering ist.[67])

2. Ihre Auswirkung in der Praxis. Das zeigt Leonhards Beispiels:[68]) „Ein Händler kauft, zahlt und erhält ein Pferd von einem Gutsbesitzer — wie er will und ausdrücklich erklärt — für dessen Nachbarn. Dann müßten sich die Gläubiger des Händlers, die das Pferd schnell gepfändet haben, darauf berufen können, der Gutsbesitzer habe entgegen der Vertragserklärung den Händler zum Eigentümer machen wollen. Man braucht sich jetzt nur noch dazu zu denken, daß der Veräußerer selbst einer dieser Gläubiger ist und seinen Willen mit Vorbedacht gefaßt und verschwiegen hat, um sich den Zugriff auf das Pferd zu sichern."

Als eine blosse Schutzverwandte der Willenstheorie bezeichnet Regelsberger[69]) die sogenannte Konstitutstheorie. Auch sie nimmt ihren Ausgangspunkt von dem Parteiwillen, in erster Linie vom Willen des Stellvertreters. Sie erkennt aber, daß in vielen Fällen eine bestimmte Willenserklärung nicht hervortritt. Dann soll zunächst der Besitz auf den Empfänger übergehen, dieser soll ihn aber durch ein sich an seinem Erwerb unmittelbar anschließendes constitutum possessorium auf seinen Auftraggeber übertragen. So haben mehrere höhere Gerichte entschieden.[70]) Dieser Theorie stehen erhebliche Bedenken gegenüber. Mit Lenel[71]) ist zu sagen, daß das eigentliche constitutum possessorium nicht mit dem antizipierten auf eine Stufe gestellt werden darf. Nach § 930 B.G.B. heißt es ausdrücklich: „Ist der Eigentümer im Besitz der Sache usw." Es ist also beim Besitzerwerb durch constitutum possessorium erforderlich, daß der Konstituent selbst Besitzer ist.[72]) Jemand, der schon Eigenbesitz hat, schließt ein Rechtsgeschäft und verwandelt sich so in einen Detentor namens eines anderen. Sofort wird seiner Innehabung eine neue causa (eine causa detinendi) gegeben, jener andere

---

67) Rümelin, Arch. f. ziv. Prax., Bd. 93, S. 229.

68) Leonhard, a. a. O., S. 45.

69) Regelsberger, in Iherings Jahrbuch, Bd. 44, S. 406.

70) R. G. 30, S. 142/143. Vgl. Seuff. Arch., Bd. 49, Nr. 235.

71) Lenel, a. a. O., S. 69.

72) Wolff, § 67, I, 2, S. 202; Kohler, Vertrag und Uebergabe, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 18, S. 104; Regelsberger, a. a. O., S. 406; Leonhard, a. a. O., S. 46; a. M. v. Tuhr, in Iherings-Jahrbuch, Bd. 48, S. 43 ff. u. 47; Planck, zu § 930 Ziff. 3.

augenblicklich in den Eigenbesitz eingesetzt.[73]) Beim antizipierten Besitzkonstitut handelt es sich aber um die obligatorische Verpflichtung zur Eingehung des Konstituts und nicht um die dingliche Erfüllung. Diese für die Zukunft übernommene Verpflichtung kann aber die wirkliche Traditior. nicht ersetzen, „denn Verpflichtungen können gebrochen werden".[74]) Ein weiterer Mangel der Konstitutstheorie zeigt sich in der Tatsache, daß dem Mittler für seine etwa entstandenen Aufwendungen und Ansprüche das sicherste Deckungsmittel verloren geht, denn ohne sein Zutun sind Besitz und Eigentum auf den Geschäftsherrn übergegangen.[75])

Betrachten wir nunmehr die zweite Hauptgruppe der Theorien, die unabhängig von dem Willen der Parteien die Besitzfrage zu entscheiden suchen.

Die Kausalitätstheorie Lenels[76]) hat zu zwei Grundregeln geführt: „Wer im Auftrage eines andern Besitz erwirbt, auf Grund eines für diesen andern bestehenden oder begründenden Kausalverhältnisses erwirbt Besitz und Eigentum für diesen andern.

Wer, sei es auch im Interesse und im Auftrage eines andern, Besitz erwirbt auf Grund eines für ihn selbst bestehenden oder zu begründenden Kausalverhältnisses, erwirbt Besitz und Eigentum für sich selbst (eine Ausnahme gilt hiefür aber für den Prokurator und den Vormund)."

Danach soll also die typische Interessenlage, wie sie sich aus dem Kausalverhältnis ergibt, für die Besitz- und Eigentumsfrage maßgebend sein. Wer Gläubiger im Kausalverhältnis ist, auf den geht Besitz und Eigentum über. Das bedeutet aber Außerachtlassung etwaiger positiver Abmachungen zwischen Veräußerer und Mittler. Ist von diesen beiden etwas besonderes für den Besitz und Eigentumsübergang abgemacht, so muß das auch berücksichtigt werden. Es kann von einem Besitzerwerb des Vertretenen

73) Lenel, a. a. O., S. 69.
74) Lenel, a. a. O., S. 69.
75) Regelsberger, a. a. O., S. 407.
76) Lenel, a. a. O., S. 57.

dann nicht gesprochen werden, – wenn auch ein für den Vertretenen berechtigendes Kausalverhältnis vorliegt — wenn sowohl Tradent als auch Vertreter über den Besitzerwerb des Vertreters einig sind und von dem letzteren die tatsächliche Herrschaft für sich begründet wird. In diesem Falle hätte der Vertreter den Besitz erworben. Umgekehrt – wenn ein für den Vertreter berechtigendes Kausalverhältnis vorliegt -- dieser aber überhaupt für sich keinen Besitz haben will und eine tatsächliche Herrschaft für sich überhaupt nicht begründet wird, „so wäre es eine bloße Fiktion, ihm Besitz aufzudrängen".[77])

Das ist von Kipp und Leonhard hervorgehoben worden. Leonhard[78]) hält grundsätzlich den Vertragsinhalt für maßgebend und sieht in der Kausalbeziehung nur ein einzelnes Moment für dessen Auslegung, das aber regelmäßig den sichersten und besten Anhalt für die Auslegung gibt. Da die Fälle, wo die ausdrücklichen Erklärungen der Parteien der Tradition eine andere Richtung geben als die Erwerbsbeziehung, nicht häufig sind, so stimmen Lenel und Leonhard dem praktischen Ergebnis nach überein.

Auch nach Kipp[79]) wird die Frage, auf wen aus einem Traditionsgeschäft Besitz und Eigentum übergeht, durch die causa der Leistung beeinflußt und zwar wegen des zwischen der Tradition und causa obwaltenden Verhältnisses von Zweck und Mittel. Wenn daher zur Erfüllung einer für den Vertretenen begründeten Forderung dem Vertreter tradiert wird, so erwirbt direkt der Vertretene Besitz und Eigentum. Umgekehrt geht auch Besitz und Eigentum auf den Vertreter über, wenn zum Zwecke der Erfüllung einer Forderung tradiert wird, die für den Vertreter begründet ist. Aber das ist nach Kipp der regelmäßige Gang. Hiervon abweichend können Tradent und Vertreter verabreden, daß im ersten Falle der Vertreter Besitz und Eigentum erlangt, im zweiten Falle, daß der Vertretene direkt Besitz und Eigentum erwirbt.[80]) Uebergibt also z. B. der Pferdehändler H. dem M. ein Pferd und

[77]) Draganesco, a. a. O., S. 102.

[78]) Leonhard, a. a. O., S. 50.

[79]) Kipp, zu Windscheid I, § 155, Anm. 7; ebenso Kämmerer, Zulässigkeit einer Stellvertretung im Besitzerwerb nach dem B. G. B., S. 104/105.

[80]) v. Tuhr, in Iherings Jahrbücher, Bd. 48, S. 41 mit Kipp übereinstimmend.

beide sind einig, daß M. Besitz und Eigentum erhalten soll, — obwohl der Nachbar K. des M. Gläubiger des Kausalverhältnisses ist —, so soll das von den Parteien Gewollte eintreten.

Regelsberger,[81]) der der Lenel'schen Theorie zustimmt, meint zu einem solchen Ergebnis: Ist irgend ein berechtigtes Interesse vorhanden, jene auffallende, nur nicht zu sagen, Argwohn erweckende Zerreissung des natürlichen Zusammenhangs zwischen dem Grund der Uebertragung und ihrer Wirkung anzuerkennen?

Lenel ist zuzustimmen, soweit er die extreme Willenstheorie verwirft, die nur auf den tatsächlichen inneren Willen des Erwerbers abgestellt ist, einerlei ob er in die Erscheinung getreten ist oder nicht. „Nicht beizupflichten ist ihm aber, wenn er den Willen des Mittlers im Besitzerwerb überhaupt nicht berücksichtigen will."[82]) Die ausschließliche Betonung des Kausalverhältnisses durch Lenel[83]) und die weitestgehende Berücksichtigung durch Leonhard und Kipp ist m. E. verfehlt, denn nach positiver Vorschrift des bürgerlichen Gesetzbuches ist weder beim Besitz noch beim Eigentumserwerb von einer causa die Rede (§§ 854, 929).

Nunmehr sei die Auffassung Iherings wiedergegeben, die er nach Aufgabe der Kundgebungstheorie vertreten hat. „Für den Stellvertreter im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches steht bei dem Akt der Besitzergreifung nicht das mindeste Interesse auf dem Spiele, er haftet dem Dritten nicht, von dem er die Sache erhält. Die Haftung, wenn eine solche mit dem Geschäft, auf Grund dessen die Tradition erfolgte, überhaupt verbunden war, trifft ausschließlich den Geschäftsherrn."[84]) Für den Ersatzmann verlangt Ihering, daß er Besitz und Eigentum erhalten solle, er soll an der Sache Deckung haben wegen seiner Auslagen und

---

81) Regelsberger, Iherings Jahrbücher, Bd. 44, S. 411.

82) Bruns, a. a. O., S. 2.

83) Eine Ausnahme macht Lenel nur für die im § 855 B. G. B. bezeichneten Personen, ferner für Prokuratoren (wie der Ausdruck Prokurator aufzufassen ist, vgl. Mitteis, Röm. Privatrecht, Bd. I, S. 236) und Vormünder, die Besitz und Eigentum mit Notwendigkeit für ihren Herrn bezw. ihr Mündel erwerben. Endlich für solche Personen, die auf Grund einer sogenannten Vollmacht in rem suam erwerben. S. 90 ff.; S. 80 ff.; S. 62 ff.

84) Ihering, Besitzwille S. 380 ff.

übernommenen Verpflichtung.[85]) Zusammengefaßt: Das Interesse des Empfängers entscheidet darüber, ob der Empfänger für sich oder seinen Auftraggeber Besitz und Eigentum erworben hat.

Gegen diese Formulierung Iherings wendet sich besonders Lenel,[86]) der mit Recht fragt: Ist es überhaupt erforderlich, daß der Ersatzmann notwendigerweise Auslagen gehabt oder Verpflichtungen übernommen hat, könnte er des weiteren die Deckungssumme nicht schon vorher erhalten haben? Kann umgekehrt derjenige, der im fremden Namen gekauft und tradiert erhalten hat, nicht auch mit eigenem Gelde ausgelegt haben? Dann muß doch dem Stellvertreter, obgleich er im Namen des Geschäftsherrn gehandelt hat, eine Ersatzforderung gegen denselben zustehen.

Weiter meint Lenel, nicht die konkreten Interessen könnten den Ausschlag geben, es komme vielmehr auf die in bestimmt gearteten Fällen normalen typischen Interessen an.[87]) Das hat aber auch Ihering gewollt, wie aus Aeusserungen von ihm hervorgeht.[88]) Es ist aber nicht einzusehen, weshalb nur allein das Interesse des Empfängers entscheiden soll. Die Umstände können ebenso gut einen Schutz des Veräußerers oder des Dritten erfordern.

Aus diesen Theorien heißt es jetzt Anhaltspunkte zusammenzufassen, um zu einem brauchbaren Ergebnis zu gelangen. Der Standpunkt Bruns[89]) ist m. E. der richtige. Er führt aus: „Nur eine Verbindung des richtigen Kerns der Willens- und Kausaltheorie kann zum Ziele führen. Der geäußerte Wille des Mittlers ist von maßgebendem Einfluß. Als Aeußerung darf freilich nicht gefordert werden eine ausdrückliche Erklärung des alieno nomine agere dem Vertragskontrahenten gegenüber. Und weiter kann es sich nicht um Feststellung des unerforschlichen inneren Willens handeln. Vielmehr ist auf den ausdrücklich ausgesprochenen oder in den Kausalverhältnissen objektivierten Willen abzustellen. Weiter ist der Konsensnatur der Tradition Rechnung zu tragen und auf den ausdrücklichen

---

85) Ihering, Besitzwille, S. 381 o.

86) Lenel, a. a. O., S. 54.

87) Lenel, a. a. O., S. 54.

88) Iherings-Jahrbuch, Bd. 30, S. 216. Anm. 1; ebenso Ihering, Geist des römischen Rechts, Bd. III, § 60.

89) Bruns, a. a. O., S. 31/32.

oder doch in dem Kausalgeschäft und der Interessenlage objektiv hervortretenden Willen des Tradenten Rücksicht zu nehmen." Bei den Kausalverhältnissen ist nicht nur nach der Theorie Lenels die Rechtsbeziehung des Tradenten zum Mittler oder zum Dritten zu verstehen, sondern auch die Kausalbeziehung des Mittlers zu seinem Geschäftsherrn. Dieses Innenverhältnis wird in den meisten Fällen den Ausschlag geben; „sofern der objektive Sinn des der Tradition zugrundeliegenden Kausalgeschäfts nicht eine bestimmte Person als Erwerber bezeichnet, entscheidet die Kausalbeziehung des Mittlers zu seinem Herrn."[90])

VI. Die Einigung, daß das Eigentum übergehen soll.

Ist verdeckte Stellvertretung bei der Willenseinigung möglich?

Als zweites Erfordernis für die Eigentumsübertragung verlangt das Gesetz die Einigung, daß das Eigentum übergehen soll. Wenn der Veräußerer Eigentum übertragen will, so erhebt sich die Frage: Wer soll Eigentümer werden? Hat der Gegenkontrahent seine Vertretereigenschaft nicht zu erkennen gegeben, so soll er nach Planck,[91]) der wie oben erörtert, das Offenheitsprinzip bei der Eigentumsübertragung angewandt wissen will, selbst Eigentümer werden.

Wenn auch die Einigung als dinglicher Vertrag anzusehen ist,[92]) so ist doch mit Jung[93]) zu sagen: „Besitz- und Eigentumsveränderung treten nicht als gewollte Rechtswirkung rechtsgeschäftlicher Erklärungen ein, sondern nach gesetzlichen Voraussetzungen; ob einer den Besitz für sich erwirbt oder als Besitzdiener, Besitzmittler anzusehen ist, beurteilt sich nicht nach §§ 164 ff. Jung stellt den Text der ersten Lesung des Entwurfs dem Text der zweiten

[90]) Bruns, a. a. O., S. 32; R. G. Bd. 100, S. 190.

[91]) Planck, Komm. I, zu § 144.

[92]) Planck-Brodmann, IV 3a zu § 929.

[93]) Jung, Der Eigentumsübergang beim Kommissionskauf, Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. 47, S. 225.

Lesung und dem endgültigen Gesetzestext gegenüber.[94]) § 874 des ersten Entwurfs bestimmte, daß zur Uebertragung des Eigentums neben der Uebergabe eine in dem dinglichen Vertrage enthaltene Willenserklärung der Vertragsschließenden, daß das Eigentum auf den Eerwerber übergehen soll, erforderlich sei. Im § 842 der zweiten Lesung und im B.G.B. fehlen die Worte „auf den Erwerber". Es könnte hierin eine Aenderung der Fassung gesen werden. Doch Jung[95]) meint, daß die Bestimmung in der neuen Form wesentlich realistischer, entsprechend der ganzen Richtung der Kommission sei. „Realistischer insofern, als jener erklärte Wille in Richtung auf eine bestimmte Person als dem künftigen Eigentumserwerber zum mindesten in dieser instinkten Gestalt im Leben, in den Tatbeständen des Verkehrs regelmäßig nicht gegegeben sein wird, ja, man könnte sagen, eigentlich nur das Produkt bewußt juristischen Denkens einer gewollten Abstraktionsarbeit sein kann."

Im Verkehrsleben geht die Einigung darauf, daß das Eigentum übergehen soll, der Veräußerer, bei dem regelmäßig eine bestimmte Willensrichtung bezüglich der Person des zukünftigen Eigentümers nicht vorhanden ist, überläßt es seinem Gegenkontrahenten, ob er für sich oder von vornherein für einen anderen Eigentum erwerben will. Das letztere ist da der Fall, wo der Gegenkontrahent sich nach einem Innenverhältnis, in welches er zu einer hinter ihm stehenden Person getreten ist, richten wird.[96]) Hier besteht auch durchaus die Möglichkeit, und es entspricht den Erfordernissen des Verkehrs, daß die Einigung, die zur Besitzübertragung erforderlich ist, zu Gunsten eines Dritten geschlossen werden kann.

Es ist das Verdienst Strohals[97]) gegen die herrschende Lehre von der Unzulässigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter im Sachenrecht, nachgewiesen zu haben, daß eine Beschränkung dieser Vertragskategorie auf das Gebiet des Obligationenrechts nicht durchführbar sei. Insbesondere weist Strohal auf die Zulässigkeit von Erbeinsetzungsverträgen zu Gunsten Dritter hin (§ 1941). „Ja noch mehr! aus

---

[94]) Jung, Der Eigentumsübergang beim Kommissionskauf, Z. f. H. R., Bd. 47, S. 225.

[95]) Jung, a. a. O., S. 194.

[96]) Wilcke, a. a. O., S. 28.

[97]) Strohal, a. a. O., S. 86.

dem Gesetz läßt sich mit voller Sicherehit feststellen, daß der zu Gunsten des Dritten geschlossene Vertrag für den Dritten auch einen sachenrechtlichen Erwerb herbeiführen kann, denn nach § 952 B.G.B. erwirbt der Dritte mit der zu seinen Gunsten begründeten Forderung zugleich auch das Eigentum an dem vom Schuldner über die Forderung ausgestellten Schuldsein."

Welche Bedenken sollten überhaupt der Annahme, daß die Einigung über den Besitzübergang zu Gunsten eines Dritten geschlossen werden kann, entgegenstehen? Voraussetzung ist allerdings, daß „das jeweils erforderliche Besitzcorpus sich in der Person des Dritten erfüllen läßt oder erfüllt ist, also bei Uebertragung des mittelbaren Besitzes nur im Falle des § 854, Abs. 2 B.G.B., beim mittelbaren Besitz nach § 868 und § 870 B.G.B."[98]) Denn nur die blosse Einigung zu Gunsten des Dritten kann dem Dritten da keinen Besitz verschaffen, wo es ihm an der tatsächlichen Möglichkeit der Gewaltausübung fehlt.

Gegen die Annahme des für den Dritten sich vollziehenden Besitzerwerbes kann nicht geltend gemacht werden, das zum Besitzerwerbe der Besitzwille des Erwerbes erforderlich sei.[99]) Auch kann von keinem Widerspruch zu dem im Sachenrecht herrschenden materiellen Konsensprinzip, wonach jeder Erwerb eines Rechts, eines obligatorischen sowohl als auch eines dinglichen, auf Vertrag oder Einigung zweier Parteien beruht, (ausgenommen beim Erwerb kraft Gesetzes) gesprochen werden, denn von diesem Prinzip macht die Kategorie der Verträge zu Gunsten Dritter eine Ausnahme. Und diese Ausnahme beschränkt sich nicht auf den Erwerb obligatorischer Rechte.

Weiter kann gegen die Annahme des für den Dritten sich vollziehenden Besitzerwerbs nicht vorgebracht werden, daß der Dritte nicht ohne seinen Willen in eine derartige rechtliche Stellung gebracht werden dürfe, sodaß er der Geltendmachung von Ansprüchen ausgesetzt sei, die sich gegen den Besitzer als solchen richten.[100]) Dagegen ist auf § 333 B.G.B. zu verweisen, wonach es im Belieben des Dritten steht, auch bei der sachenrechtlichen Einigung zu Gunsten Dritter das aus dem Vertrage erworbene Recht zurückzuweisen, sodaß der Besitz als nicht erworben gilt.

---

[98]) Bruns, a. a. O., S. 120.
[99]) Strohal, a. a. O., S. 87.
[100]) Strohal, a. a. O., S. 87.

Kann bei der Erbeseinsetzung mit ihrem direkten Eigentumsanfall an der Erbmasse, ohne daß es auf den Willen des Eingesetzten ankommt, unter Umständen nicht eine ungleich größere Unbill für den Erben eintreten, als beim Vertrage zu Gunsten Dritter?

Weiter ist nicht zu leugenen, daß es selbst für den Erwerber obligatorischer Rechte aus einem Vertrage zu Gunsten Dritter unter Umständen auch Pflichten und Lasten gibt, ohne daß der Gesetzgeber das als Hinderungsgrund ansah, Verträge zu Gunsten Dritter zuzulassen.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß die Einigung über den Besitzübergang, soweit sich das mit den tatsächlichen Verhältnissen, dem Besitzcorpus, vereinigen läßt, auch zu Gunsten eines Dritten geschlossen werden kann mit der Wirkung der Begründung unmittelbaren Besitzes beim Dritten.

VII. Die Stellung der Rechtsprechung.

Nachdem festgestellt ist, daß im Falle einer verdeckten Stellvertretung das Eigentum unverzüglich auf den Dritten übergehen kann, erscheint es angebracht, den Standpunkt der Praxis kurz darzulegen. So wenig einheitlich, wie die Streitfrage in der Literatur behandelt worden ist, so uneinheitlich ist auch zunächst die Rechtsprechung der Gerichte gewesen.

Das Oberlandesgericht Rostock hat sich in seiner Entscheidung vom 14. April 1902[101]) dahin entschieden, daß Eigentum unmittelbar auf den Dritten übergehen kann, auch wenn der Mittelsmann nicht erkennbar nach außen gehandelt hat. Der Eigentumsübergang soll aber nur dann zustande kommen, wenn der Vertreter nur für den Dritten erwerben will und der Eigentümer an der Person des Erwerbers kein Interesse hat. Einen ähnlichen Standpunkt nimmt das Oberlandesgericht Hamburg[102]) ein, das sich zwar auf den Standpunkt stellt, daß eine Eigentumsübertragung durch verdeckte Stellvertreter möglich ist. Diese

[101]) Rechtsprechung der O. L. G., Bd. V, S. 46.

[102]) Entscheidung vom 9. Januar 1904 in Seuff. Arch., Bd. 60, S. 229/30.

Möglichkeit ist aber an die Voraussetzung geknüpft, „daß der Uebertragswille des Tradenten wirklich nicht auf Uebertragung des Eigentums an eine bestimmte Person gerichtet ist".

Die O.L.G. Breslau und Kiel haben sich in ihren Entscheidungen vom 26. 2. bezw. 2. 11. 1908[103]) noch auf den schroffen Standpunkt gestellt, daß der Erwerb von dinglichen Rechten durch einen verdeckten Stellvertreter unmöglich sei.

Das R.G. hat schon frühzeitig die Möglichkeit einer verdeckten Stellvertretung eingeräumt, wenn auch die Rechtsprechung nicht immer einheitlich gewesen ist. In der Entscheidung vom 17. 12. 1892[104]) „schließt sich das R.G. der Ansicht derjenigen Rechtslehrer an, welche für das gemeine Recht annahmen, daß der Stellvertreter bei einem sich durch Tradition vollziehenden Eigentumserwerbsgeschäftes für den von ihm vertretenen Geschäftsherrn Besitz und Eigentum erwerben könne, wenn er nur im Einverständnis mit dem Geschäftsherrn diesen Willen hat, mag auch der Tradent den Stellvertreter zum Besitzer und Eigentümer zu machen beabsichtigen und mag es der Stellvertreter an einer Erklärung seines Stellvertreterwillens gegenüber dem Tradenten, mit dem er im eigenen Namen kontrahiert, fehlen lassen."[105] Die Entscheidung vom 7. März 1903 vertritt im Gegensatz hierzu die Ansicht, daß der Handelnde zunächst selbst erwirbt, daß er zugleich obligatorisch verpflichtet wird, dem Geschäftsherrn, das heißt demjenigen, für den er das Geschäft schließen und erwerben wollte, den erworbenen Gegenstand zum Eigentum zu übertragen. Diesen Standpunkt hat das R.G. aber bald wieder verlassen.

Die neuere Rechtssprechung hat sich unzweideutig dahin entschieden, daß der Eigentumserwerb durch verdeckte Stellvertretung möglich ist. In nunmehr ständiger Rechtssprechung geht das Reichsgericht davon aus, daß es auf den Uebereignungswillen des Veräußerer nicht ankommt, „da es diesem in den meisten Fällen, besonders, wenn es sich um Kaufgeschäfte des täglichen Lebens handelt, gleichgültig ist, für wenn der Empfänger der Sache — der Käufer — diese erwirbt. Der Wille des Veräußerers kommt nur dann

---

103) Rechtsprechung der O.L.G., Bd. XX, S. 64 u. 65.

104) R.G. Bd. XXX, S. 142.

105) Ebenso R.G. Bd. 52, S. 130 ff.

in Betracht, wenn für ihn ein besonderes Interesse bestand, daß gerade sein Vertragsgegner und niemand anders Eigentümer werden sollte."[106])

Das R. G. hat sich zwar für die Möglichkeit der Eigentumsübertragung durch verdeckte Stellvertreter entschieden, hat aber die Grundsätze für die Verträge zu Gunsten Dritter mit Wirkung des unmittelbaren Rechtserwerbs dieser für unanwendbar erklärt, „da die Einigung auf dem Gebiete des Sachenrechts, der dingliche Vertrag, zwar den Vorschriften des allgemeinen Teils über Rechtsgeschäfte (§§ 104—185 B. G. B.), nicht aber den Vorschriften über Verträge auf dem Gebiete des Rechts der Schuldverhältnisse unterliegt, soweit nicht im dritten Buche des Bürgerlichen Gesetzbuches besonders auf sie Bezug genommen ist."[107])

Dieser Standpunkt ist in materieller Hinsicht in keiner Weise gerechtfertigt und es ist nicht einzusehen, weshalb die Vorschriften über die Verträge zu Gunsten Dritter nur auf das Gebiet des Obligationenrechts beschränkt sein sollen.

---

[106]) R. G. 100, S. 192; ebenso R. G. 99, S. 208; 109, S. 167.
[107]) R. G. 66, S. 99.

Literatur-Verzeichnis.

Bartels, Ausführungen zur Besitzlehre des B. G. B. in Gruchots Beiträgen, Bd. 42.

Bekker, Der Besitz beweglicher Sachen in Iherings Jahrbuch für die Dogmatik, Bd. 34, S. 1—81; 1895.

Bremer, Beiträge zur Lehre vom Besitzerwerb durch Stellvertreter in Z. f. ziv. Recht u. Proz., Bd. XI, 1854; Bd. XX, 1863.

Bruns, Besitzerwerb durch Interessenvertreter 1910.

Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. I, Jena 1922.

Cosack, Das bürgerliche Recht, Bd. II.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 2. Hälfte, Tübingen, Leipzig 1902 und 1900.

Dernburg, Pandekten I, Berlin 1902.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1902.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens, 1915.

Draganesco, Die Lehre vom Besitzerwerb durch Stellvertreter nach dem römischen und bürgerlichen Recht, Berlin 1916.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1900.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches, III. Bd., 1900.

Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands, III. Aufl., Berlin 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1. Abtlg., Marburg 1926, Bd. I, 2. Abtlg., Marburg 1927.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl., München 1923.

v. Gierke, Bedeutung des Fahrnisbesitzes für das streitige Recht, Jena 1897.

Hellmann, Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften, München 1882.

Heinrichs, Besitzerwerb und Besitzerhaltung durch Stellvertretung nach gemeinem Recht und nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches, Diss. Saarbrücken, 1900.

Hupka, Die Vollmacht, Leipzig 1900.

v. Ihering, Der Geist des Römischen Rechts, Bd. III, 4. Aufl., Leipzig 1888.

v. Ihering, Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte in Iherings-Jahrbücher, Bd. I.

v. Ihering, Der Besitzwille, Jena 1889.

v. Ihering, Grund des Besitzschutzes, Jena 1869.

Isay, Geschäftsführung in Abhandlung für priv. Recht u. Ziv. Proz. von Fischer, 1900.

Jung, Der Eigentumsübergang bei Kommissionskauf in Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 47.

Kämmerer, Die Zulässigkeit einer Stellvertretung im Besitzerwerb nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzes, Halle, 1908.

Kniep, Der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuches, Jena 1900.

Kohler, Lehrbuch d. bürgerl. Rechts, Bd. I, Allgem. Teil, 1906, Bd. II; Vermögensrecht 1906.

Kohler, Vertrag und Uebergabe im Archiv f. bürgl. Recht, Bd. 18, 1900.

Kress, Besitz und Recht, eine zivilrechtliche Abhandlung, Nürnberg und Leipzig 1909.

Laband, Die Stellvertretung beim Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch in Z. f. ges. Hand. Recht, Bd. X.

Lenel, Stellvertretung und Vollmacht in Iherings Jahrb., Bd. 36.

Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb, Leipzig 1899.

Lindemann-Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 2. Aufl., Berlin, Stuttgart, Leipzig 1923.

Mitteis, Römisches Privatrecht, Bd. I, Leipzig 1908.

Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung, Leipzig 1885.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I, II.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 4. Aufl., Berlin 1913, Bd. III, 4. Aufl., Berlin, Leipzig 1920.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, III. Bd., 1899.

Puchta, Kleine zivilistische Schriften 1842.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. V u. XX.

Regelsberger, Besitzerwerb durch Mittelspersonen in Iherings-Jahrb., Bd. 44.

Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 30, 54, 58, 66, 99, 100 u. 109.

Rümelin, M., Das Handeln im fremden Namen im B. G. B. im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 93.

v. Savigny, Obligationenrecht, Bd. II, Berlin 1853.

v. Savigny, Das Recht des Besitzes, 6. Aufl., Giessen, 1837.

Scheurl, Zur Verhandlung über die Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte in Iherings Jahrb., Bd. II.

Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen, 1. Teil, Kritik der herrschenden Lehre, Leipzig 1900.

Seuffert's Archiv für Entscheidung der obersten Gerichte, Bd. 36, 48, 49, 60.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, Allgem. Teil 1910, 9. Auflage 1925 (Riezler), S. 685, Bd. II, 1911, Bd. III, 1898 u. 1912.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem B. G. B. in Iherings Jahrbüchern, Bd. 38.

v. Tuhr, Die Lehre von der Anweisung in Iherings Jahrb., Bd. 48.

Unger, Verträge zu Gunsten Dritter in Iherings Jahrb., Bd. 10.

Warneyer, Kommentar z. Bürgerl. Gesetzbuch, I. Bd., Tübingen 1921; II. Bd., Tübingen 1927.

Wendt, Besitz und Besitzwille in der Festschrift der juristischen Fakultät Giessen, 1907.

Wendt, Der mittelbare Besitz des B. G. B. in Archiv f. ziv. Prax., Bd. 87, S. 40 ff.

Wilcke, Ueber Eigentumserwerb durch mittelbaren Stellvertreter, Diss. Greifswald, 1907.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, I. Bd., 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900.

Wolff, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Sachenrecht, Marburg 1927 (= Enneccerus, Kipp, Wolff, Bd. II, 1. Abtlg.).